6 10)



POR

D. ANTONIA

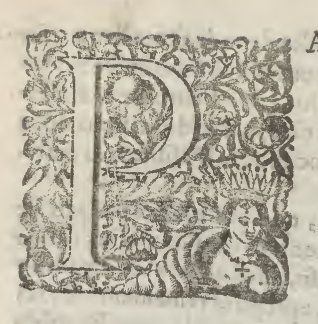
DE PVXMARIN, Y DON

Franciſco Melgarejo Muſſo Muñoz ſu marido.

EN EL PLEYTO 

Con don Pedro de Valibrera, todos vezinos de la Ciudad de Murcia.

En Granada. En la Imprenta Real, Por Franciſco Sanchez, y Baltaſar de Bolibar. Año de 1641.



ARA entendimiento deste negocio se supone, que en veynte y cinco de Março de 579. Rodrigo de Puxmarin, y Doña Luisa de Atēça, abuelos de ambas partes, por su testamēto, debaxo del qual murio el dicho Rodrigo de Puxmarin, hizieron vinculo y mayorazgo perpetuo regular del tercio y quinto de sus bienes, a cuya sucesion llamaron en primero lugar a don Pedro de Puxmarin su hijo mayor, y sus descendientes, prefiriendo el varon a hembra, y a falta dellos *a don Alonso de Puxmarin, padre de doña Antonia, y los suyos*, y en su defecto a el hijo, o hija que Dios les diesse, en que no ay duda se comprehende don Pedro de Valibrera, como hijo de doña Catalina, q̃ lo fue tambien de los fundadores.

2 ¶ Y pusieron condicion: *Que la persona que huuiesse de suceder no fuesse de Orden Sacro, ni que huuiesse entrado en Religion, ni hecho profession, saluo en la Orden y Caualleria de Santiago, o de manera que pueda auer hijos legitimos.*

3 ¶ Lo segundo, que muerto el dicho Rodrigo Puxmarin, la doña Luysa casò de segundo matrimonio con Gines Roldan, constante el qual tuuo por su hija a doña Mariana Roldan.

4 ¶ Lo tercero, que la dicha doña Luysa en ocho de Mayo de 616. por el testamento, baxo cuya disposicion murio, hizo mejora del tercio y quinto de sus bienes por via de vinculo, a cuya sucesion llamò en primero lugar a la dicha doña Mariana Roldan, hija del segundo matrimonio, y en falta de sucesion a don Rodrigo de Puxmarin su hijo del primero, y en su defeto a don Pedro su hijo primogenito, y por su muerte *a el dicho don Alonso de Puxmarin, padre de la dicha doña Antonia*, vno

en

en pos de otro, y en falta de todos tres llama a ſus deſcendientes por ſu orden con llamamientos regulares, y en falta dellos a don Pedro de Valibrera, parte contraria, ſu nieto, hijo de la dicha doña Catalina, y don Franciſco de Valibrera ſu marido.

5 ¶ Lo quarto, que por el año paſſado de 625. el dicho don Rodrigo de Puxmarin, tio de los dichos don Alonſo, y doña Catalina, padre y madre de las partes, agregò el remaniente de ſus bienes a el mayorazgo que fundò don Rodrigo de Puxmarin ſu padre, que poſſeia don Pedro ſu hermano mayor, con los llamamientos, y condiciones en el contenidas, ſin que ſe pueda ſeparar, ni diuidir.

6 ¶ Lo quinto, que en treynta y vno de Enero de 636. la dicha doña Antonia eſtando Mõja en el Conuento de ſeñora Santa Ana de la Orden de Santo Domingo, puſo demanda de nulidad de votos ante el Prouiſor de aquella ciudad, y Prior de ſu Religion, diziendo no auer podido ſubſiſtir la profeſsion, que fue por miedo y fuerça que le hizieron.

7 ¶ Lo ſexto, que eſtando eſte pleyto pendiente ante el dicho Ecleſiaſtico, don Pedro de Puxmarin, poſſeedor deſtos mayorazgos, en veinte y ocho de Agoſto del miſmo año de treynta y ſeys dize por eſcritura, que por no tener hijos era ſu inmediato ſuceſſor don Pedro de Valibrera ſu ſobrino, que renuncia en el todos los bienes de ellos, y conſiente que en virtud eſta eſcritura ſe le dè la poſſeſsion dellos para quãdo ſuceda ſu muerte, y haſta entonces reſerua el gozar de ſus bienes, y vſufrutos.

8 ¶ Lo ſetimo, que vn dia deſpues el dicho don Pedro Valibrera haziendo relacion de la dicha renunciacion, y de como los primeros llamados auian muerto ſin ſuceſsion, y que la dicha Antonia era Religioſa del dicho Conuento, y q̃ era inmediato ſuceſſor del dicho ſu tio, ſe le recibieſ-

ſe

se informacion, y con ella se le diesse la possession de los dichos bienes.

9 ¶ Mandose dar dicha informacion, y con ella la possession que tomò sin citacion, ni dar traslado a la dicha D. Antonia.

10 ¶ Lo octauo, que en quinze de Setiembre del mismo año de treynta y seys, Iuan Ferrer procurador, en nõbre de doña Antonia, haziẽdo relacion de las fundaciones, y agregaciones destos vinculos, y de como era hija legitima de don Alonso Puxmarin, expressamente llamado, y que era muerto don Pedro su tio, vltimo posseedor, desde el dia tres, y por su muerte se le auia transferido la possession, y dixo, que con informacion desto se le amparasse en la que la ley le transfiriò, y se le diesse la judicial, y contradixo qualquiera pedimiento que huuiesse fecho don Pedro Valibrera.

11 ¶ Lo nono, que en diez y ocho del mismo mes, tres dias despues, el dicho don Pedro de Valibrera, haziendo relacion de la dicha escritura, en que su tio le renunciò estos mayorazgos, y de como auia ya muerto, y era el inmediato sucessor, que se le recibiesse informacion que ofrecia de la muerte, y con ella se le diesse amparo de la possession que auia tomado.

12 ¶ El auto del Iuez inferior fue mandar dar traslado a la dicha doña Antonia, y q̃ se juntassen los pedimientos de ambas partes, y acumulassen.

13 ¶ Y la parte de el don Pedro alegò no tener obligacion a responder al pedimiento hecho por la dicha doña Antonia, porque no era parte legitima para poder estar en juyzio, por ser Religiosa, y que dello ofrecia informacion, y pedia ante todas cosas deuido pronunciamiento sobre este articulo.

14 ¶ Por doña Antonia se satisfizo, insistiẽdo en que se le recibiesse la informacion que auia ofrecido, que su llamamiento era notorio, que no

 le

le impedia el ser Religiosa, porque en la sustancia ni en el efeto no lo auia sido, y si alguna professiõ hizo fue nula, y siendolo no causa impedimento, y que auia mas de siete meses que auia intentado pleyto sobre su professiõ, que auia sido por miedo y fuerça que se le auia hecho, que estaua ya para determinarse, que pendiente la causa de libertad se juzga la persona libre, y lo es legitima para litigar. Concluyò se hiziesse como tenia pedido.

15 ¶ Y con testimonio de la litispendencia ante el Eclesiastico, y de como quien lo solicitaua por el Conuento, era don Pedro de Valibrera, y pagaua los derechos, alegando de nueuo de su justicia, insistio en que se le auia de mandar dar la possession de dichos mayorazgos.

16 ¶ Y demas desto el Conuento por cabeça de la dicha Religiosa pidio lo mismo, y que le tocaua la sucession, por ser capaz de bienes, y en este estado salio sentencia en el pleyto Eclesiastico, que absuelue al Conuento de la demanda puesta por la dicha doña Antonia, de que presentò testimonio el dicho don Pedro, salio auto de el inferior, en que mandò, que cada parte diesse la informacion que auia ofrecido.

17 ¶ Y despues proueyò otro, por el qual mandò dar al dicho don Pedro Valibrera la possession de los bienes del mayorazgo de Rodrigo de Puxmarin su abuelo, y de los agregados por don Rodrigo su hijo, y siendo necessario se le de amparo de la que tiene. Y al Conuento por cabeça de doña Antonia de los bienes de el tercio y quinto del vinculo que fundò doña Luysa de Ateça por el testamento con que murio.

18 ¶ Este auto no se notificò a las partes, ni a sus procuradores, y al dicho don Pedro se le dio la possession en conformidad del, y a el mayordomo del Conuento de los bienes de la dicha doña Luysa, lo qual passò por Março de 38.

19 ¶ Por Iunio del año siguiente de quarenta, por peticion que doña Antonia presento dixo, que

que a su noticia auia llegado,que en virtud del dicho auto se le auia dado possession a don Pedro en el termino que ella tenia para apelar, sin auersele notificado,el qual era injusto, y aora que llegaua a su noticia apelaua del, y para justificacion de su derecho, y legitimacion de su persona presentò testimonio,de como en el pleyto Eclesiastico auia tenido sentencia en su fauor de el superior,reuocando la del ordinario,de la qual reconociendo su buena fee el Conuento, no auia apelado,y se executò, y echò fuera del Conuento a la susodicha.

20 ¶ Y por vn otro si dixo, que atento que se auia entrado don Pedro en los bienes, y los estaua percibiendo de hecho sin fianças,y que se estauan perdiendo,y sin cultiuar, pidio que se depositassen en el depositario general.

21 ¶ A que se satisfizo por el dicho don Pedro,diziendo,que doña Antonia era Monja, que no obstaua el testimonio,porque auia apelado de la sentencia que no se pudo executar, que no se auia de admitir la apelacion que interponia de el auto de possession,por no auerla interpuesto, y q̃ passò en cosa juzgada,que lo consintio el Conuẽto, pues tomò la possession del mayorazgo de doña Luysa. Que el sequestro no tenia fundamento, por ser el el legitimo sucessor,y estar posseyendo, y menos obligacion tenia a dar las fianças.

22 ¶ A que se respondio por doña Antonia,que tenia legitimada su persona por sentencia de Iuez competente,passada en cosa juzgada,cõsentida por parte legitima, que quien lo fue para litigar en razon de la validacion de votos,es el Cõuento, y la susodicha, y no el dicho don Pedro. Que aunque el Alcalde mayor por estar en duda la legitimacion de su persona,le mandò dar la possession, en el estado presente cessò el inconueniẽte. Que su justicia era notoria. Que don Pedro iua consumiendo los frutos, que valen en cada vn año mas de mil ducados.

Repli-

23 ¶ Replicò don Pedro que auia apelado de la sentencia, y querellado se del Conuento, por auerla consentido, y el Eclesiastico mandado que doña Antonia no se case, ni disponga de su persona con censuras, de que presentò testimonio.

24 ¶ Doña Antonia dixo, que todo esto estaua reuocado por el superior, y mandado que ella dispusiesse de su persona libremente, y presentò testimonio de como se lleuò a el Consejo en articulo de fuerça de pedimiento de don Pedro, donde se declarò, que el Eclesiastico en no otorgar a don Pedro las apelaciones de la sentencia del Eclesiastico en fauor de doña Antonia, no hazia fuerça, con que el Nuncio declarò la sentẽcia por passada en cosa juzgada, por no auer apelado el Conuento, mandò alçar el impedimento puesto a doña Antonia, para que no dispusiesse de su persona, de que se despachò executoria, alçò entredicho, para que pudiesse disponer, como lo hizo, casando con el dicho don Francisco Melgarejo.

25 ¶ Con esto se hizieron prouanças en razon del sequestro, y concluso, el Alcalde mayor de Murcia proueyò auto, para que el dicho don Pedro dentro de diez dias dè fianças depositarias que si se le mandaren entregar los bienes y frutos a doña Antonia, los boluerà, teniendolos el susodicho en administracion, para que los beneficie con cuenta y razon, y no lo haziendo se pongã en deposito. De que se apelò por parte del dicho dõ Pedro.

26 ¶ Y en esta Chancilleria traydos los autos se han dicho agrauios por parte de la dicha doña Antonia del auto en que se le mandò dar la possession al dicho don Pedro de los bienes de el mayorazgo de dõ Rodrigo de Puxmarin, y de los acrecentados por don Rodrigo su hijo, y que se deue reuocar, y mandar dar la possession dellos a la susodicha, y de bien sentenciado de el auto de sequestro.

Por

26 ¶ Por el dicho don Pedro se boluieron a oponer dilatorias, pretendiendo se ha de sobreser en la prosecucion, por dezir, que con su apelacion està pendiente ante el Eclesiastico el pleyto sobre la nulidad de votos, y sin embargo ha auido autos, en que se le ha mādado respōder, y no auer lugar la inhibitoria.

27 ¶ Conque se ha dicho de bien sentēciado por parte del dicho don Pedro del dicho auto de possession, y de agrauios del auto de sequestro, y està concluso y visto.

28 ¶ Y para que se reuoque el dicho auto de possession, y se mande dar a la dicha doña Antonia, y se confirme el de sequestro, diuidiremos esta alegacion en tres breues articulos.

29 ¶ En el primero se prouarà, que la dicha doña Antonia es la legitima y verdadera sucessora destos mayorazgos por muerte de el dicho don Pedro de Puxmarin, vltimo posseedor de ellos.

30 ¶ En el segundo, que sin embargo de estar la dicha doña Antonia en figura de Religiosa en aquel tiempo, con todo assi por no ser Religiosa en la verdad, y auerse declarado por nula la professsion por executoria del Eclesiastico, como por tener el pleyto nulidad de voto pendiente, es cierto auersele trāsferido la possession, por ministerio de la l. 45. de Toro, y deuersele dar la judicial, y se satisfarà a las oposiciones y fundamētos contrarios.

31 ¶ En el tercero, que el auto de fianças, y en su defecto sequestro contiene toda justificacion, y se deue confirmar.

ARTICVLO I.

32 ¶ No es disputable el notorio derecho q̄ a doña Antonia assiste para suceder en los bienes de que se trata, antes que el dicho don Pedro

ſu primo duplici medio,& inuencibili.

32 ¶ El primero, por el llamamiento expreſſo que el dicho Rodrigo Puxmarin ſu abuelo,y en lo agregado don Rodrigo ſu hijo,y tio de las partes hizieron,dõde deſpues del anterior en fauor de don Pedro de Puxmarin ſu hijo mayor, y ſus deſcendientes, dizen que ſuceda *don Alonſo de Puxmarin* (padre de la dicha doña Antonia) *y los ſuyos*, en que indiuidualmente ſe comprehende. Y luego entra el de la otra parte,conque aſsiſtiendo la voluntad,eſta como principal ha de preualecer,*l.pero,§.fratre,ff.de leg.2.l.cum ita legatur,§.in fideicõmiſſo*,ibi:*Admitti poſſunt,qui nominati ſunt,ff.eod.vbi Bart.& communiter ſcribentes,l.27.& l.*40.*Taur*.Dom.Molin.*lib.1.c.4.n.17.& communiter ſcribentes.*

33 ¶ Y el otro,que mientras no huuiere voluntad contraria in ſucceſsionibus primum locũ obtinet,que es la linea, ad text. *in cap. 1. de natur. ſucceſ.feud.* ibi: *Sed omnibus ex hac linea deficientibus, omnes lineæ æqualiter vocantur*, vbi Afflict. *num.77.* Socin.*in l.ſi cognatis,num.14.ff.de reb dub.*Idem *in l. hæredes mei,§.cum ita,ad Treb num.7.* Paul.Caſtrẽſ. *conſ.164.num.11.lib.2.*Roland.à Valle *conſ. 100. num.14.* quos & alios refert D. Molin. *de primog. lib.3.cap.4.num.14.*vbi Add. *num 13.& 14.* quam plures referunt,& extat noſtra lex 2.*tit.15.part.*2.Dom.Couarr.3.*var.cap.5.nu.3.*Auend.*in l.*40.*Tau,gloſ.20 n.29.*Gutierr.3.*pract.q.67.n.53.*D. Caſtill.*lib.6.c.159.n.1.*

34 ¶ Y aſsi ſiendo ſu padre de doña Antonia hijo ſegũdo del dicho fundador, auiẽdo muerto el primero ſin ſuceſsion entra eſta linea ocupãdo la primogenitura antes que la de don Pedro, porque aunque ſu madre fue hija aſsimiſmo por hembra,no tiene lugar haſta que ayan faltado todos los deſcendientes del dicho don Alonſo de Puxmarin padre de la dicha doña Antonia,etiam quod maior fuiſſet ætate,ex *dict.l.2.tit.15.part.2.* ibi:*E por ende eſtablecieron,que ſi fijo varon, y nõ ouieſ-*

ſe,

se, la fija mayor heredasse el Reyno, vbi Gregor. verb. *fijo varon*, ibi: *Nã si hic esset (licet natiuitate posterior) excludet filiam primogenitam*. Paul Castrẽs. *dict. cons.* 164. *num.* 18. Ruin. *cons.* 120. *num.* 11. *lib.* 1. & *cons.* 117. *num.* 8. & *cons.* 151. *num.* 15. Curt. Iun. *cõs.* 125. *num.* 5. Dom. Molin. *dict. lib.* 3 *cap.* 4. *num.* 12. Mier. *de maior.* 1. *p. quæst.* 51. *nu.* 25. Gam. *decis.* 338. *per tot.* Fussar. *de substit. quæst.* 379. *num.* 70. & 385. *num* 9. plures congerit Addic. ad D. Molin. *dict. lib.* 3. *c.* 4. *n.* 12.

35 ¶ Y este es punto sin controuersia en los mayorazgos de España, y en terminos del no tiene linage de duda la pretension de la dicha doña Antonia.

ARTICVLO II.

36 ¶ Bien se reconoce la fuerça de las resoluciones propuestas, y asi no se tratan de impugnar en quanto a su certeza, pero se valen de otros fundamentos diuersos, en que dõ Pedro pone todo el apoyo de su justicia, que cõ referirlos, y la concluyente satisfaciõ que para cada vno tenemos, se conocera con mas euidencia quan seguramente corre la de doña Antonia.

PRIMERA OPOSICION contraria.

37 ¶ Lo que en esta dize es, que doña Antonia era Religiosa professa al tiempo de la vacãte, y que aunque despues aya salido por la sentencia del Eclesiastico, no puede la habilidad, que ex post facto le sobreuino hazerla succesible en per juyzio de don Pedro, que por muerte del vltimo posseedor era el inmediato, y en quien se transfirio la possesion, por ministerio de la l. 45. de Toro.

38 ¶ Nam habilitas seu maioratus succes-

soris

soris capacitas debet adesse tẽpore delatæ successionis, *l. si cognatis, ff. de reb. dub. l. interuenit, ff. de leg. præstand.* neque sufficit si postea superueniat, *l. si quis cum haberet, ff. de suis & legitim. hæred. l. 1. §. si quis proximior, ff. vnde cognat. l. penult. §. quandiu, ff. vnde legitim. l. cum ita legatur, §. in fideicommisso, de legat. 2.* nam disponentium volũtas non potuit esse in suspenso, *l. fin. ff. commun. prædiorum.*

39 ¶ Y en comprouacion se traera la disputa del señor Molina *lib. 3. cap. 10. per tot.* præcipue *à num. 1. vsque ad* 38. scilicet, que aunque nazca despues de la vacante vno de mejor linea, qui tempore delatæ succesśionis, non erat in rerum natura, no competira con el en quien in illo instãti, se transfirio la posseśsion, irreuocabiliter Alciat. *cons.* 119. *lib.* 9. Menoch. *cons.* 106 *per tot.* Tiber. Decian. *resp.* 1. *num.* 194. *volum.* 1. Alberto de Leon *cons.* 97. *num.* 33. Hieronym. Tornel. *in q. ad l. Gallus, num.* 47. *de liber. & posth.* Gaspar Anton. Thesaur. *lib.* 3. *quæst. forens.* 84. Fussar. *q.* 218. *nu.* 3. & ex nostris Pater Molin. *disput.* 634. Mier. *de maiorat.* 2. *part. quæst.* 6. *num.* 47. Flores de Men. ad Gam. *decis.* 27. Alvarad. *de coniectur. ment. defunct. lib.* 2. *c.* 3. *n.* 13. Azeved. *cons.* 9. *n.* 25. D. Castill. *lib.* 3. *c.* 15. *ex n.* 2. quos refert Addit. ad D. Molin. *d. lib.* 3. *c.* 10. *à n.* 1.

40 ¶ A que satisfazemos, que al tiempo de la vacante estuuo habil y sin impedimento algũno doña Antonia, capaz para suceder en los bienes destos vinculos. Porq̃ aunq̃ es asi, q̃ se hallaua en dicho Cõuẽto en figura de Religiosa profesa, tãbiẽ es cierto, e indubitable, q̃ por auer sido violẽtada para ello, fuit semper nulla illius professio, *c. 1. de his quæ vi, c. puelæ, c. sicut* 20. *quæst.* 1. *c. cum eorum de regular. cap. notificasti* 23. *quæst.* 4. Abb. *in d. cap.* 1. *de his quæ vi, in princip.* Imola *in cap. tua, de spõsalibus,* Iason *in Authent. ingresi nu.* 2. *C. de sacrosanct. Eccles.* Marsil. *in Rubric. C. de probat. numer.* 43. Rodrig. Suar. *allegat.* 24. Pater Thom. Sanchez *de matrimon. lib.* 4. *disput.* 6. *à nu.* 17. *& in summ. lib.* 4.

cap.

cap.3.num.26. Menoch. *conf.217.num.20.* quos refert Dom.D.Ioan.de Larrea, *disput.63.num.15.* con que no se pudo tener, ni juzgar por tal Religiosa en la verdad.

41 ¶ Lo segundo, porque esta excepcion no ha quedado en solo terminos de alegarse, si no que por executoria litigada con su mismo Conuẽto, estan declarados por nulos los votos de la susodicha por el Iuez Eclesiastico, que es el competente para conocer de semejantes materias, *cap. causam quæ, qui filij sint legitim. cap. tuam, de ordin. cognit. cap.2. de iudit. l.8. tit.10. part.4.* ibi: *La otra razon es, que el matrimonio es espiritual.* Et infra: *E por ende tal pleyto como este no le puede otro librar, sino aquellos que tienen lugar en la Yglesia de Nuestro Señor Iesu Christo, o que han jurisdicion para lo hazer,* Petr. Barbos. *in l. Titia 35.num.29. ff. solut. matrim.* Domin. Castill. *lib.5.c.105.n.4.*

42 ¶ Y lo mismo procede en los matrimonios espirituales, y litigios sobre la validacion de las professiones, vt in terminis Franch. *decis.512. num.* Dom. Castill. *dict. cap. 105. num. 8.* Garcia, *de nobilit. glos.1. à num.27.* Dom.D. Ioan. de Larrea, *decis.64. à n.5.*

43 ¶ Et est decisio Sacri Concil. Trident. *cap.19. Sess.25. de Regular.* Armendar. *ad ll. Nauar. in l.7. Relig. num.18.* Manuel Rodrig. *de Regular. tom.1. quæst. 36. à num. 3.* Bonacin. *de clausur. quæst.2. punct. 10. different. 3 num. 3* Barbos. *de potest. Episcop. allegat. 104. num.12. & in collect. ad d. c. 19. num.23.*

44 ¶ Con que auiendo sentencia declaratoria, la qual nihil de nouo possuit, nec impedimẽtum abstulit, sed quod retro vllo tempore non fuit Religiosa, nec professa nostra nobilis Antonia significauit, *l. ex diuerso, §.1. ff de rei vindic.* ibi: *Et iudex sententia declarauit meum esse, l. Pomponius, §. sed eis, ff. de procurat.* ibi: *Quid enim si in hoc iudicio rem meam esse pronuncietur*, melior text. de iure ad casum, in *l. sicuti, §. sed si quæratur ff. si seruit. vendic.* ibi:

ibi *Quia per sententiam non debet seruitus constitui, sed quæ est declarari, l. hæres palam, §. si quid post, ff. de testam.* ibi. *Nihil enim nunc dat, sed datum significat, l. adeò, §. cum quis,* ibi: *Quia quod factum est, antea nullius fuerat.* Et infra: *Non nouam speciem facit, sed eam quæ est detegit,* Clement. *exiuit, §. earum declarationum, de verb. sign. glos. in cap. per tuas,* verbo, *de nouo, de donat.*

45 ¶ Bart. in casu, *in dict. l. sicuti, §. sed si quæratur, & in l. nec vllam, de petit. hæredit. & in dict. l. ex diuerso, §. 1. de rei vindic.* Ant. Gabr. *commun. conclus. lib. 6. tit. de reg. iur. conclus. 6.* Lancel. *de attent. 2. p. cap. 4. limit. 21. num. 3.* Marta, *de claus. 4. parc. cent. 2. casu 152. num. 4.* Petr. Surd. *cons. 288. num. 10. & 380. num. 9.* Dom. Ioan. del Castil. *lib. 3. controuer. cap. 10. num. 30.* optimè Ioan. Garc. *de nobilit. glos. 6 num. 48.* Dom. Ioan. de Larrea *disput. 39. num. 6.* vbi multos congerit, con que no era necessaria otra satisfacion.

46 ¶ Lo tercero, porque auiendo sido nula ab initio (vt diximus) esta professsion no pudo produzir efecto alguno, *l. 4. §. condemnatum, de re iudic. l. non putauit, §. non quæuis, ff. de bonor. possess. contra tabul. l. 2. ff. de authorit. tutor. l. si aut nullum, C. de legitimis hæred. l. non dubium, C. de legib. l. fin. C. de sentent. ex periculo recitand. cap. illud, de iur. patronat.* Becc. *cons. 12. num 54.* Surd. *cons. 3. num. 11. & 373. n. 24. & decis. 40. n. 8.*

47 ¶ Ni prestar impedimento a doña Antonia para que dexasse de obrar la l. en su fauor, nam impedimentum non præstat, quod de iure nõ sortitur effectum, *cap. non præstat, 52. de reg. iur. in 6 cap. qui contrarius, eod. tit. cap. considerauimus, de elect.* Caldas Perey. *de potest. eligend. cap. 13. num. 5.* Grat. *discept. forens. cap. 54. num. 6. cum seqq.* Pater Thom. Sanch. *de matrim. lib. 3. disput. 1. num. 5.* Barbos. *axiom. 114. num. 1. & 164. num. 1. & 4.* Aluar. verb. *nullum, n. 84.*

48 ¶ Siquidẽ ad hoc vt professio excludat, debet esse firmis, & valida, aliàs nõ ligat, vt ex aliquibus

quibus Domin. Geminian. *conf. 66. num. 9.* ibi: *Duplex enim est professio quædam valida, & hæc excludit quædam inualida, & ista non ligat, neque facit Monachū, vt in cap. 1. §. confirmatur, de Religios. domib. lib. 6. & quod ibi notatur, & ideò solæ probationes relatæ ad factū non concludunt Monachum, nisi concludatur valida professio.*

49 ¶ Lo quarto, porque la ley siempre es cierta en transferir la possession aquel que verè, & realiter es el legitimo sucessor, aunque aya error, o ignorancia en el, *l. sed si de sua, l. cum quidam, §. suum hæredem, ff. de adquirend. hæred.* Immol. *in dict. l. sed si de sua, num. 1.* ibi: *Error in conditione personæ adeūtis aditionem non impedit, dict. l. 45. Taur.* ibi: *Possea aquel, que segun la fundacion del mayorazgo huuiere de suceder,* Dom. Paz, *de tenut. cap. 10. num. 36. & cap. 68. num. 21.* ibi: *Ministerium & scientia hominis non desideratur in hac possessionis translatione,* Mier. *de maior. 3. part. quæst. 2. num. 11.* Matienç. *in l. 8. tit. 7. lib. 5. glos. 4. num. 2.* ibi: *Sed iudicio meo lex semper est certa de verò successore, quare illico mortuo testatore transit possessio in eum qui verè vocatus est, licet ipse ignoret.*

50 ¶ Y siendo indubitable que la dicha doña Antonia era la expressamente llamada, y que en la verdad no tenia el embaraço de Religiosa, en cuya figura estaua es preciso q̃ aya de vencer a esta opinion la misma verdad, *l. regula 9. §. qui ignorarit, ff. de iur. & fact. ignor. l. 4. §. quoties, de manumis. vendict. l. 1. §. si à pupillo, ff. pro emptor.* ibi: *Vt lux sit in veritate, quam in existimatione mentis, §. si quis rē suam, Institut. de leg.* vbi Dom. Pichard. *num. 3.* Menoch. *de præsumpt. lib. 1. quæst. 31. num. 4.* Dom. Castill. ex multis, *lib. 5. contr. c. 102. n. 9.*

51 ¶ Et per consequens se le transfirio la dicha possession por ministerio *dict. l. 45.* optimè & quasi in specie docet Mier. *de maiorat. 3. part. quæst. 15. num. 176.* ibi: *Verumetiam est notandum in hac materia, quod ad hoc vt in sequentem in gradu successorem in maioratu transeat possessio virtute dict. l. 45. Taur. Non est necessarium, quod tempore successionis existat in*

possessione filij legitimi, ant successoris, quod patet ex verbis illius, l. ibi en el siguiente en grado, iunctis præcedentibus, & sequentibus, ex quo infertur, quo patre defuncto, si maneat filius, qui verè & realiter sit filius illius, quamuis non existat in possessione filiationis, adhuc in illum transfertur possessio, ex l. prædicta.

52 ¶ Lo quinto, porque en terminos de hijo que por violencia de los padres assumpsit Clericatum, seu Religionem, que pueda suceder en feudo si mortuo patre Clericatum deponat, seu desserat Religionem, docet ex Bald. Vulteio, Afflict. Menoch. Barbac. Cardin & alijs, Carol. de Gras. *de effectib Cleric. effect. 4. num. 123.* ibi: *Limitatur quarto, vt prædictus quartus effectus, quod Clericus non potest succedere in feudis non habet locum, quando quis metu, seu precibus importunis fuisset conatus Clericatum assumere, vt si pater, vel alius qui potest metum inducere, compelleret, vel valde instaret filium, vt efficeretur Clericus.*

53 ¶ Cabrer. *de metu, lib 2 cap. 9. num.* 101. ibi; *Quæstionis nunc est, an Clericus, vel Religiosus, qui non possunt succedere in feudis, nec in maioratibus id non admittentibus ex clausula expressa (vt aduertit Molin. de primogen. lib. 1. cap. 13. num. 99. ad successionem admittantur, si ob metum Clericatum, vel Religionem adsumant.*

54 ¶ *Cui quæstioni affirmatiuè respondendum est, nam si pater, vel alius qui potest metum incutere compelleret, vel valdè instaret filium, vt efficeretur Clericus, vel Religionem profiteretur, & tunc ob metum, vel preces importunas conarentur Clericatum assumere, vel Religionem profiteri successio locum habet.*

55 ¶ Et huius est farinæ la question de derecho, que entrando vno en Religion, y haziendo renunciacion, o donacion de su hazienda en otro, si despues se declarare por nula dicha profession, en consequencia lo han de ser la tal renunciacion, o donacion, que se entiende siempre hazerse intuitu Religionis, y faltando esta causa corruit actus, vt ex Philyp. Dec. *cons. 86. num. 5.* Pet. Surd.

Surd. 445. *num.* 36. *lib.* 3. Honded. *conf.* 73. *nu.* 15. *cum sequentibus*, Franc. Bechio, *conf.* 74. *num.* 11. *lib.* 1. Stephan. Grat. *discept.* 96. *per tot. maximè, nu.* 18. *idem discept.* 568. *num.* 9. *lib.* 3. & *discept.* 971. *ex princip. lib.* 5. Dom. Castil. *tom.* 6. *controuerf. cap.* 119. *num.* 23. & 33. Pater Thom. Sanch. *lib.* 7. *de Relig. stat. cap.* 5. *num.* 49. & 50. Nauarro, *conf.* 9 *de succes. abintest.* Augustin. Barbos. *de potest. Episcop. allegat.* 99. *num.* 11. *in fin.* & *in collect. ad Concil. Seff.* 25. *cap.* 16. *num.* 17. Perinis, *in constitut. sui ordin. minim. constit.* 2. *Sexti quarti, num.* 78. Manuel Rodrig. *in summ. verbo, Nouicios, cap.* 62. *nu.* 67. ex multis Costa, *de retract. casu* 3. *c.* 9 *nu.* 29.

56 ¶ Et ita no solo nõ son cõtrarios los text. *in dict. l. interuenit ff. de leg. præstand. l. si cognatis, de reb. dub.* & alia iura supr. relata, n. 38. pero omnino nos conuienen y asisten.

57 ¶ Y la resolucion del señor Molin. *dict. cap.* 10. *lib.* 3. *à num.* 1. *vsque ad* 38. nó se ajusta, ni aplica a nuestra especie, porque alli nõ erat in rerum natura, neque natiuitate, neque generatione el que despues de la vacante fue concebido, y nacio, & postea pretendio la sucesion contra el inmediato, tunc temporis, auia tomado la possessiõ de los bienes, y los estaua gozando, in nostro verò casu doña Antonia ya era nacida, y se hallaua sin impedimento legitimo, ni estoruo que pudiesse embaraçarle la translacion de dicha possesion, porque el estar en el Conuento no lo era, por ser nulos sus votos y profession, en que no ay duda, vt toties diximus.

58 ¶ Lo 6. porq̃ aun en el punto propuesto por el señor Moli. vbi proximè, ay muchos q̃ con inuencibles fundamentos tienen lo contrario en caso de auer, y reconocerse voluntad de los instituydores, como aqui la ay con llamamiento literal de los descendientes del dicho don Alonso de Puxmarin, que comprehende no solo los nacidos, verum nascituros, vt notant Paris. *conf.* 71. *num.* 8. *lib.* 4. Pereg. *conf. fin. num.* 4. *lib* 5. Socin. iun. *conf.*

72. *lib.2.num.* 3. Surd. *conf.* 125. *num.* 34. Anton. Thefaur *quæft. forenf.* 84. *numer.* 12. *lib.* 3. Fufar. *q.* 318. *n.* 92.

59 ¶ Et quomodocumque, y en qualquiera tiempo que fe verifique el llamamiento, o condicion, fiue ante, fiue poft mortem debet adimpleri, *l. in fustitutione* 31. *ff. de vulg. l. fi quis hæredem* 7. *C. de inftit. & fubftit.*

60 ¶ Et in terminis ex Bald. *in l. peto, §. fratri, in fin. de leg.* 2. Socin. iun. *conf.* 19. *nu.* 5. Ruin. *conf.* 22. *num.* 7. Natta, 675. *num.* 6. Roman. 134. *num.* 4. Ceph. 318. *num.* 57. Rimin. iun. 564. *n.* 25. Parif. 71. *num.* 27. Menoch. *conf* 97. *numer.* 79. & *conf.* 404. per tot. & *conf.* 500. *num.* 9. verf. *Quarta eft*, Surd. *dict. conf.* 125. *num.* 41. Per. *de fideicommiff. quæft.* 11. *à num.* 582. Guid Pap. *decif.* 511. *num.* 2. Magon. *decif. Floren.* 91. *num.* 21. verf. *Prætereà*, Franch. *decif.* 169 *num.* 20. Fachin. 4. *controuer. cap.* 88. *per tot.* Raud. *de analog. lib.* 1. *c.* 34. *à n.* 320.

61 ¶ Y fatisfaziendo a los argumentos de el feñor Molin. vbi fupr. Gafp Anton Thefaur. *lib.* 3. *dict. quæft.* 84. *num.* 8 & ex noftris Pater Molin. *difput.* 634. *num* 7. & 40. Dom. Caftill. 5. *controuerf. cap.* 91. *num.* 42. & 43. Cabrer. *de metu, lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 29.

62 ¶ Y llegando Domin. Molin. a oponerfe del que confifte en la voluntad, *dict. cap.* 10. *n.* 35. verf *Non obftat tertio*, no fale del, ni fatisfaze a los ocho fundamentos que por efta opinion auia ponderado, vt videre eft per ipfum, & animaduertit etiam Dom. Caftil. 5. *controuer. cap.* 91. *numer.* 41. verf. *Rurfus*, videndus, ni fe puede dar concluyente, fi no es deftruyendo las difpoficiones de hombre, y de la ley que la manda guardar, *l.* 40. *Taur.* ibi: *Saluo fi otra cofa eftuuieffe difpuefta por el que primeramente inftituyò y ordenò el mayorazgo que en tal cafo mandamos que fe guarde la voluntad del que lo inftituyò*, & *l.* 45. *Taur.* ibi: *Muerto el tenedor del mayorazgo paffe la poffefsion ciuil y natural al figuiente en grado, que*

que segun la disposicion del mismo mayorazgo huuiere de suceder.

63 ¶ Y a el oponer que la sucesion no deue estar in suspenso, ex dict. *l. fin. C. commun. prædior.* Se responde. Lo vno, quod ex voluntate ad effectum conditionis adimplendæ, no ay inconueniente, *l. ex facto, ff. de vulg. l. non sine, C. de bon. quæ liber. §. proximus, Inst. de legitim. agnat succes.* Pereg. *de fideicom. art. 22. num. 73.* Farin. *decis.* 593. *num.* 3. *tom. 2.* Fusar. *quæst.* 318. *numer.* 79. Pater Molin. *disputat.* 634. *vers.* 2. Dom. Castill. *dict. capit.* 91. *num.* 48.

64 ¶ Y lo otro, porque la essencia del mayorazgo non debet esse in suspenso, at verò el efeto de la sucesion, benè potest ad text in *l. cum hic status, § si autem, ff. de donat. inter,* ibi: *Potest dici pendere acceptilatione non ipsam, sed effectũ eius*, Bald. *in dict. l. eam quam, C. de fideicom. num.* 49. optimè in casu Dom. Paz, *de tenut. cap.* 10. *num.* 33. *&* 35. alter Molin. *de iust. disput.* 634. *num.* 40. Dom Castill. *lib.* 5. *cap.* 91 *num.* 42. Cabrer *de metu, cap.* 9. *nu.* 40. *lib.* 2. Fusar. *q.* 318. *n.* 108.

65 ¶ Lo setimo y muy digno de notar es, que siete meses antes de la muerte de don Pedro de Puxmarin, vltimo posseedor, tenia ya puesta su demanda de nulidad de profession contra el Conuento la dicha doña Antonia, y pendiente el juyzio pro libera habetur, ad text. in *l. ordinata* 24. *ff. de liber. caus.* ibi: *Nam ordinato liberali iudicio, & interim pro libero habetur, l. lite ordinata* 14. *C. eod* ibi: *Lite ordinata in possessione libertatis is, de cuius libertate quæritur, constituitur, & interim pro libero habetur,* quem text. sic summat Bart. *pendente lite de statu seruus habetur pro libero,* & deducitur ex text. *in l. is autem* 12 *ff. ex quibus caus. maior, vbi gl. s. verb. incoata,* Gregor. Lup. *in l.* 4. *tit.* 5. *part.* 3. *glos.* 3. Y con el efecto de auer obtenido en fauor de su libertad, se confirma mas esta proposicion, *dict. l. ordinata, de liber. caus.* ibi: *Æque enim ex euentu iudicij liberis, aut vtilis, aut inanis actio eius efficietur.*

66 ¶ Ad quod facit la resolucion, que aun en terminos de la question del señor Molin. *dict. lib.3.cap.10 à num.1.* en quanto a el no nacido, que si pendiente el juyzio entre dos, pretendiendo cada vno la sucession, naciere otro de mejor linea, este aurà de ser preferido, tenet ipsemet Dom. Molin *dict.lib.3.cap.10.num.44.* Dom. Castillo, *lib 5.cap 91.num.49.per tot.* & ex Paul Castr. Roland. Natta, Cephal. Tiber. Decian. Iacob Berret. Crauet. Petr. & alijs Add. ad Dom. Molin. *d.c.10.n.44.vers.Et idipsum.*

67 ¶ Con que auiendo en el efecto despues de la litispendencia con el Conuento vencido doña Antonia, declarandose por nula su professsion, vino a quedar calificada por parte legitima; y sin embaraço alguno para obtener, argum. text. dict. *l. ordinata, de liber. caus.* ibi: *Æquæ enim ex euentu iudicij liberis, aut vtilis, aut inanis actio eius efficietur.*

68 ¶ Y si al que nace lite pendente se le deue mandar dar la possession, ex tot authoritatibus proximè adductis, y lo mismo al vientre, a quien compete el remedio de la *l. 45. de Tor.* vt in terminis docent Dom. Molin. *de primog lib 3.cap.12. num.24.* Auendañ. *respons.28.per tot.* Pater Molin. *disput.636.num.4.* Dom. Paz, *de tenut. 2. part. cap.68.num 21.* Mier. *de maior. 3.part.quæst. 2. per tot.* Addent. ad Dom. Molin. *d.c.12.n.24.*

69 ¶ Con quanta mayor razon se le aurà de conceder a la dicha doña Antonia, que non solum erat in rerum natura, pero en la verdad sin impedimento que pudiera hazerle resistencia para esta sucession, y que quando el estar con el Abito de Religiosa fuera alguno, este tambien se remouio en tiempo que pende el pleyto con el dicho don Pedro Valibrera, sobre la possession, por que aunque salio auto del inferior en fauor del susodicho, este por no aderse notificado, ni a su procurador, ni a la parte no passò en cosa juzgada, y assi introduxo apelacion legitima del, y sobre reuocarlo, o confirmarlo se litiga, y està vista esta

causa

causa, en que esperamos determinacion fauorable, la qual obra el retrotraer la possession non tẽpore sententiæ, sed à mortis vltimi possessoris, Matienç. *in l.8.tit.7.lib.5.gloss.4.num.2.* ibi: *Et quamuis lõgo tempore post mortem successoris verificetur, quis sit verus successor ab eo mortis tempore incepit possidere, non à tempore sententiæ suæ declarationis, vt constat ex nostra lege*: idem tenet & præfata verba refert D. Paz, *de tenuta, cap.10.num.38.*

70 ¶ Fuera de que la misma *l.45.* permite el poderse dar la possession contra qualquiera possee dor, ora la tomasse antes, o despues de la muerte, ibi: *Aunque aya otro tomado la possession de ellas en vida del tenedor del mayorazgo, o el muerto, o el dicho tenedor le aya dado la possession*, Dom. Molin. *lib.3.cap.12. num.16. & num.18.* Anton. Gom. *in l.40. Tvur. num.* 111. Pat. Molin. *disput.637.num.2.* Dom. Paz, *de tenut. cap.17.num.17.*

71 ¶ Y assi no hallamos que la dicha primera oposicion sea de sustancia para dexar de mãdar darsele la possession de los dichos mayorazgo a la dicha doña Antonia.

SEGVNDA OPOSICION.

72 ¶ Tambien se aduierte por parte del dicho don Pedro, que aunque no llegasse doña Antonia a hazer profession, bastò para estar excluyda que huuiesse entrado en Religion, ex verbis supra relatis *num 2.* ibi: *Ni que huuiesse entrado en Religion, ni hecho profession.*

73 ¶ Este argumento no tiene substancia, porque las dichas palabras se deuen entender con efecto: hoc est, professando, y permaneciendo pro fessa en dicha Religion: hoc est, cum effectu, *l.3. §. si quis, ff. de hæredibus instituend. l. in diem 46. ff. de condic. & demonstrat. l. stipulatio ista, §. habere, ff. de verbor. obligat. l. habere, ff. de verbor. significat. l. nomen, §. habere, eod. tit. l.2. §. habere, ff. ne quid in loc. public.* ibi: *Habere eum dicimus qui vtitur, & iure fruitur, l.*

patrem, de regul. iur. l. sed etsi possessori 11. §. *cum si iurauero, ff. de iur. iurand.* ibi: *Effectum iuris iurandi sequendum arbitror.* Ruin. *consf.* 120. *num.* 2. Peregrin. *de fideicommis. art.* 34. *à num.* 3. Roland. *cons.* 59. *nu.* 17. *lib.* 3. Honded. *cons.* 49. *num.* 30. & 39. *lib.* 2.

74 ¶ Et deducitur ex textu Concilij Trident. *in cap.* 16. *Session.* 25. *de regular.* donde tratãdo de las donaciones hechas por los nouicios intuitu Religionis, inquit in hæc verba: *Ac non alias intelligitur effectum suum sortiri, nisi sequuta professione aliter vero facta, etiam si cum huius fauoris expressa renuntiatione, etiam iurata sit irrita, & nullius effectus:* optimè Pat. Thom. Sanchez, *de Relig. stat. lib.* 7. *cap.* 5. *num.* 55. ibi: *Quia Tridentinum petit sequi professionem, & verba sunt intelligẽda cum effectu, & perinde est actum non fieri, & esse nullum.* Laurent. de Perinnis, *in constitut. sui Ordinis Minim. constit.* 2. *Sixti IV. num.* 78. *Quia Tridentinum petit sequi professionem, & verba intelligenda sunt cum effectu, & perinde est actum non fieri, & esse nullum.*

75 ¶ Quia non dicitur factum, quod non durat factum, *l. idem*, §. *si actor, ff. quod cuiusq. vniuers. l. si pro parte*, §. *versum*, vbi gloss. *ff. de in rem vers. l.* 3. §. *si quis ita*, vbi Ioan. de Immol. *in princip. ff. de hæredib. instituend.* Petr Surd. *cons.* 145. *nu* 11. *part.* 1. Giurb. *decis.* 29. *numer.* 2. Simon de Præt. *cons.* 191. *numer.* 13. Gratian. *disceptat. capit.* 368. *numer.* 15. Dom. Ioan. de Larrea, *disputation.* 45. *num.* 3. & 4.

76 ¶ Nec videtur fuisse quod parum durabit, *cap. nam & ego*, & ibi gloss. *de verbor. significat.* *gloss. in cap. quin etiam*, in verbo, *non admittantur Episcopi, vel Abbates*: argum. *l. qui sic soluit, ff de solut.* Marsil. *in repetit. l. fin. num.* 155. *de iurisdict. omn. iudic.* Bald. *in l. sicut*, §. *si super vacuam, num* 3. vers. *Reddeò ad ordinem, ff. quib. mod. pig.* Tiraquell. *in l. si vnquam*, verbo, *susceperit liberos, num.* 179. *C. de reuocand.* plura ad casum congerit Dom. Salgad. *de Reg. protect.* 4. *part. cap.* 14. *à num.* 226. *cum seqq.*

77 ¶ Y que fuesse la mente del dicho funda-

dor

dor clarè demonstratur por las razones siguientes. La vna, por las palabras que se siguen, ibi: *Ni hecho professión*. Et iterùm: *O de manera que pueda auer hijos legitimos*. De forma que solo prohibio la sucession de este vinculo à los Religiosos qui verè & firmiter professassen, y por este medio se impossibilitassen de tener sucession, & ex sequentibus cognoscitur disponentium voluntas, *l. quamuis, C. de fideicommis.* ibi: *Tamen, quia inferioribus verbis testamenti: l. si seruus plurium, §. fin. de legat. 1.* ibi: *Item eorum, quæ præcedunt, vel quæ sequuntur: l. 1. ff. de reb. dub. l. si cum fundum, ff. de verbor. obligat.* & ex Mier. Gutierr. Menoch. & alijs, Dom. Castill. *lib. 2. cap. 26. num. 15.* Mantic. *de coniect. lib. 4. tit. 13. nu. 4.* Cephal. *cons. 510. num. 16.* Fussar. *quæst. 35. nu 16.* Y doña Antonia, no siendo valida su profession, bien pudo contraer matrimonio legitimamente, *cap. 1. de his quæ*, Tiber. Detian. *respons. 18. num. 12.* Nauarr. *cons. 16. num. 1 de regularib.* y oy està ya casada con el dicho don Francisco Melgarejo, y pieso tiene sucession. Con que tambien se ha respõdido à la dicha segunda oposicion.

TERCERA OPOSICION.

78 ¶ Vltimamente se vale el dicho don Pedro de dezir, que tiene pleyto pendiente ante el Eclesiastico con doña Antonia, sobre la validaciõ de su profession, de que consta de los testimonios que ha presentado, y que se ha de sobreseer en la prosecucion deste juyzio, por ser el otro que mira a la legitimacion de la persona perjudicial: ad textum *in §. præiudiciales Instit. de action. l. si quis libertatem, ff. de petit. hæredit. l. si de hæreditate, l. si status, l. cum statutus, l. si res, C. de ordin. cognit. l. 5. tit. 10. part. 3. cap. 1. de ordin. cognit. cap. tuam, eod. tit.* Dom. Couarr. 4. *de sponsal. 2. part. §. 3. num. 4.* Dom. Paz, *de tenut. cap. 12. num. 60.* Garcia, *de nobilitat. gloss. 1. num. 27.* Dom. Castill. *lib. 5. cap. 105. à num 3.* Dom. Ioan. de Larrea, *disput. 8. à n. 28. & tom 2. disputat. 64. n. 5.*

Pero

79 ¶ Pero respondemos. Lo primero, que esto està vencido por executoria, porque auiendo interpuesto declinatoria, y formado articulo, para que se sobreyesse en la prosecucion de este juyzio, oponiendo de la litispendencia, se denegò por autos de vista y reuista, de que nos assiste excepcion de cosa juzgada, por concurrir los requisitos de la *l. cum quæritur cum duabus seqq. ff. de exceptione rei indicatæ*, sin poderse boluer a refricar las mesmas excepciones, *l. si inter me, & te, ff. eod. l. Pomponius, §. sed & his, ff. de procurat. l. 2. C. de ordin. cognit. l. Iulianus 3.* ibi: *Exceptionem rei iudicatæ obstanit quoties eadem quæstio inter easdem personas renocatur: l. singulis 6. l. si quis cum totum 7. §. 1.* vers. *Et quidem, & § generaliter, ff. de except. rei indicat.* Bart. & DD. *in l. qui Romæ, § duo fratres, ff. de verbor.* Bald. *in l. ingenui, ff. de stat. homin. lectur. 1. num. 16.* Surd. *cons. 312. num. 9. lib. 3.* Riminald. iunior. *cons. 413. num. 8. volum. 4.*

80 ¶ Lo segundo, porque con el Conuento, que es la parte formal interessada, y principal para seguir pleyto sobre la profession de doña Antonia, està ya executoriado el que huuo por la sentencia del Nuncio de su Santidad, notificada a la parte y su Procurador, y no solo no apelaron, pero se consintio expressamente, con que passò en cosa juzgada, y en matrimonios espirituales tiene lugar esta resolucion: vt ex gloss. *in cap. 1. de conces. Præbend. cap. cum dilectus de elect.* Felinus, *in cap. lator, num. 11. de sentent. & re iudic.* Abb. *in cap. ad audiẽdum, 2. notab. de rescript.* D. Couarr. *de sponsal. 2 part. cap. 8. §. 12. nu. 14.* Gregor. Lup *in l. 13 tit. 22. part. 3.* verbo, *en los casamientos, gloss. 4.* illic: *In matrimonio tamen spirituali respectu partis sentẽtia benè trãsit in rem iudicatam, vnde non habet locum, quod dicitur de matrimonio carnali.*

81 ¶ Dom. D. Ioan. de Larrea, *decis. 63. num. 12.* ibi: *Et cum in hoc casu cum Monasterio lis agitaretur, & illud sententia condemnatum ei acquiesceret, ideòque transierit in rem indicatam. Nam licet in matrimonio*

monio carnali, sententia non transeat in rem iudicatam, cap. lator, cap. consanguinei, de sentent. & re iudic. tamen in matrimonio spirituali, vt est professio respectu monasterij, cum quo nullitatis iudicium agitur sententia transijt in rem iudicatam, Carolo Marant. *respons. 38. à n. 34. cum seqq.*

82 ¶ Y la apelacion que de la dicha sentencia se interpuso por parte de don Pedro como tercero, no impide, ni puede la execucion della, por no ser parte formal, sino el monasterio; inter quod & profitentem contractus celebratur, ex vtriusque consensu, argum. *cap. ad Apostolicam, de regul.* & ex Nauarro *cons 26. num. 1 lib. 3. de regular.* Manuel Rodrig. *quæst. regular. 3. tom. q. 11. artic. 2. in fin.* vers. *Denique, & q. 15. art.* 12. vers. *Cum professio tacita.* Pat. Thom. Sanch. *in summa, lib. 5. cap. 4. num. 62. & lib. 6. cap. 9. num. 6.* Anchart. *cons. 352. nu. 1 in fin.* Azor *Instit. moral. 1. p. lib. 12. c. 4. q. 5 in fin* Farin. *decis. 346. num. 3. post secundum volumen consil num. 3.* Ricciol. *de iur. person lib. 4. c 41. n. 2* D. D. Ioann. de Larrea, *d. decis 63. n. 10.* Nouiter Carolo Maranta *resp. 38. n. 24.*

83 ¶ Y este punto tambien està executoriado por auto del Nuncio de su Santidad, q̃ sin embargo de la apelaciō interpuesta por el dicho don Pedro, mandó executar su sentencia, en que declaró por nula la profession de doña Antonia, y auiendolo lleuado la otra parte en articulo de fuerça ante los señores del Real Consejo, en el se delarò no hazer fuerça el dicho Nuncio en no otorgar la apelacion al dicho don Pedro, y este auto tambien passó en cosa juzgada, por no ser suplicable.

84 ¶ Y en terminos terminantes, de que no sea parte el dicho dō Pedro para seguir el pleyto Eclesiastico sobre la nulidad de la profession, por quāto su interes es solo a los bienes del vinculo, sino el Conuento tan solamente, por muchos fundamentos que de derecho refieren, a que nos remitimos videndi sunt. Domin. D. Ioan de

Larrea *dict. decis. 63. per tot.* qui in casu refert Stephanum Grac. *tom. 5. discept. cap* 850. *num.* 4. ibi: *Neq; pro intereße sufficit allegare, quod aduersarius prætendat successionem cuiusdam primogenituræ, à qua excluderetur per Eleonorem, quatenus sit in statu laicalis, & habeat filios, quia huiusmodi intereße non concernit validitatem, seu inualiditatem professionis, de qua agitur, sed successionem bonorum, quorum causa est multum diuersa, & pendet in Consilio Regio stante renuntiatione dictorum bonorum per eandem Eleonorem factam, per quem non inducitur aliquod interesse, tanquam hoc pendeat â futuro euētu litis, cuius exitus sunt incerti. l. quod debetur* 52. *ff. de pecul.*

85 ¶ Carolo Maranta *dict. respons.* 38. *per tot. præcipué num.* 32. ibi: *Nullo igitur iure audiendus erit, suum nempè interesse, si quod fortaße est, validitatē, vel professionis inualiditatem minimé concernit, sed successionem tantummodo respicit bonorum prætensi fideicōmissi, at horum causa multum diuersa est à causa nullitatis professionis, vt neque in hoc Tribunali de illis agendum sit, sed in Neapolitano Regio Consilio vti de sua inter Laicas personas. Non ergo inter diuersa idem iudicium erit.*

86 ¶ Lo tercero y vltimo dezimos, que vtcumque sit, y se considere este negocio, se deue aduertir, quod licet generaliter verum sit, que quando incide question prejudicial, se ha de sobreseer en la prosecucion de la causa, hasta definir la incidente, *ex dict. §. præiudiciales, & cap. 1. cap tuam, de ordine cognit.* & alijs iuribus supra adductis huius tertię oppositionis.

87 ¶ Esta regla (aun quando no concurrieran en fauor de doña Antonia todos los fundamētos que dexamos aduertidos) no puede tener lugar en el caso presente, donde se trata de vn juyzio possessorio, en que por poderse despues remediar la determinacion que aqui saliere en el de la propiedad, no se deue este suspender, vt deducitur expresse ex *cap. causam quæ el segundo, qui fily sint legitim.* que con esta distincion se concilia con el

cap.

cap.tuam,eodem tit. y demas textos que hablan en juyzio de propiedad: ita eleganter notant Ioan. Garc.*de nobilit.glos.1.num* 25.*&* 26. videndus Mor la *in empor.iur.1.part.tit.2. de iurisdict.omn.iudic.in præ lud.num*.165.Peregrin.*decis*.147.*num*.9.D. Paz *de tenut.1.part.cap.12.à num*.79. Mier. *de maiorat.2. tom. 3.part.quæst.11.num.30.& quæst.15.à num*.187.*in nouissim.edition*. Albert.Brun.*cons.1.num.6.volum.1.* Conque hoc ex capite queda tambien desuaneci do este vltimo medio contrario.

ARTICVLO III.

88 ¶ Tenemos por tan segura la justicia de doña Antonia en lo principal, que no necessitauamos de llegar al sequestro, o fianças: pero para que se confirme el auto del inferior, y este se mande despachar, sin embargo se aduierte.

89 ¶ Que aunque el sequestro está prohibido, *cap.1.& 2 vt lite pendent cap.4.de sequestrat.possess.l.1.C.de prohibit.sequestrat.* Lo cierto es, que pende del arbitrio del Iuez, segun las circunstancias que en el negocio de que se trata concurrieren, *l. si fideiussor.7.§ si satisdetum, ff. qui satisdar. cogant.*ibi: *Apud officium deponi debebit, si hoc iudici sederit.* vbi Bald.*num.1*.Bart.*in l.Imperatoree,§.fin.num* 3.*ff.de appellat.* Beroi.*cons.116.num.6.lib* 3. Caualcan.*decis.23.sub num.4 part.1*.Peguer.*in decis.criminal.cap.36.num.13*.Lancellot *de attentat.3.part. cap. 28. nu.*143.Menoch *de arbitrar.casu* 457.*num fin*.Gonçal. *in regul.8.Cancellar.§.7.in proœmio,n.27.* Dom. Paz *de tenut.c.10 à n.5.vsque ad 27.* vbi concludit arbitrioque Senatus relinquendum est.

90 ¶ Y las causas que tenemos para que el dicho sequestro se execute son legitimas.

91 ¶ La primera, el auer consumido y gastado los frutos que de los bienes destos mayorazgos proceden, como está concluyentemente verificado, y en quanto a esto el temor solo es bastã

te, argumento *dict.l si fideiussor,§.fin. ff. qui satisd. cogant.l.Imperatores,§.vltim ff.de appellation.* Innoc. *in cap.ad hoc,de sequestr.possess.& fruct.nu.3.* ibi: *Tertius est si suspectus sit possessor de dilapidatione fructuum, vel quod sit rem dissipaturus.* Cyn. *in Rubric.de probibit.sequestr.num.1.* ibi: *Tertius cum timetur de dilapidatione.* Archidiacon. *in dict.cap quia res 11.quæst.2.nu.10. in medio.* Abb. *in dict.cap.2.de sequestr.possess & fruct. num.16.* ibi: *Sed quandoque insurgit aliqua æquitas, quæ mouere debeat iudicem ad sequestrationem faciendã, vt est quia timetur de consumptione rei, & sic iudicium possit esse frustratorium deducitur,* ex text. *in l.1.tit. 9. part. 3.* ibi: *Ca luego deue ser desapoderado de aquella cosa, si fuere ome de quien ayan sospecha que la malmeterá, o degastarà los frutos della.*

92 ¶ Y para este efecto basta que los gastos sean para vsos, y necessidades propias. Bald. *in dict. l. fideiussor.§.fin.num.3.qui satisdar. cogant.* ibi: *Vltimo notá, & adde vnũ quod dicitur dilapidare fructus, etiam ille, qui conuertit eos in suam vtilitatem, vel necessitatem.* Et in specie Stephan. Bertrand. *cons.58.part. 1.num.12.* ibi: *Non enim debent ipsi Domin. Claudia, & Emanuel. iam condemnati consumere fructus huiusmodi, & solus timor, ne in alimoniam eorundem suæ familiæ ipsos fructos conuertant, est iustus timor, & sufficiens ad sequestrationem obtinendam.* Et infra: *Et idem voluerunt Bald. & Roman. in l.si seruum, in fin.ff.de adquir. hæred. dicentes, paria fore ad concedendum sequestrum, vel quod dilapidet, vel quod consumat in propios vsus.* Rota *in d.decis.13.2.p.diuers.n.1.*

93 ¶ La segunda, porque siendo cierto, q̃ si el negocio se determina en fauor de doña Antonia ha de salir con frutos, basta la dificultad de recuperarlos de don Pedro, si se dà lugar a que los perciba y consuma, ad hoc vt sequestratio fiat non tant in casu Farinac. *decis.136.2.part. nouissim.nu 3.* D. Paz *dict.cap.10.à num.25.* Rota *dict.decis.13.parte 2.n.fin.* Gonçalez *in dict.§.7.in proœmio,n.34.*

94 ¶ La tercera, las dilatorias que ha propuesto el dicho don Pedro al principio, diziẽdo, que

que no tenia obligacion a responder a la petició de agrauios por doña Antonia presentada en esta Corte, por dezir está pleyto pendiente ante el Eclesiastico, sobre que formó articulo, y salieron determinaciones en fauor desta parte. Y luego boluiò a intentar el propio medio con vn testimonio del Eclesiastico, concluyendo se sobreseyesse en este juyzio, y por autos de vista y reuista se denegó, y vltimamente auiendo respondido se ofreció a prouar, no cõsistiendo en hecho que tocasse el conocimiento a esta Chancilleria, y esta se tiene por bastante causa para el sequestro, vt docent Felin. *in cap. examinata, de iudic. num.* 12. *vers. Quinto limita.* Abb. *in cap. 2. de sequestr. possess. & fruct. num.* 1. ibi: *Vel oritur aliqua præsumptio contra posid. ntem, quod litigat causa differendi iudicij, vt interim capiat fructus, vel aliqua alia æquitas, & præsumptio, & tunc ex his causis permittitur sequestratio.* Y siempre la presuncion resulta contra quien está posseyendo: vt optimê Bald. *in l. 2. C. de prohibit. sequestr. num.* 1. vers. *Quædam. & num.* 2. vers. *Interdum,* ibi: *Quia magna præsumptio est contra reum fit sequestratio.*

95 ¶ Y assi tenemos por bastante el deuerse confirmar el auto del inferior, y para que tenga efecto mandarlo despachar sin embargo. Et ita speramus: Salva in omnibus, &c.

El Licenciado Herrera Pareja.